

VU Research Portal

Delegatie van bestuursbevoegdheden

de Roo, K.H.M.

published in

WPNR

2019

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Roo, K. H. M. (2019). Delegatie van bestuursbevoegdheden. *WPNR*, 150(7243), 469-477.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Delegatie van bestuursbevoegdheden

1. Inleiding

Delegatie van bestuursbevoegdheden blijkt een weerbarstig onderwerp. In de literatuur is zij onder de aandacht gekomen vanwege het in 2013 ingevoerde art. 2:129a/239a lid 3 BW en het mogelijk daarop te baseren art. 2:44a/291a lid 2 BW.¹ Ook echter in de rechtspraak leidt delegatie tot hoofdbrekens. Zo verzuchtte de Rechtbank Midden-Nederland onlangs dat de bestuurlijke situatie in de voorliggende zaak “diffuus” was, omdat het betrokken stichtingsbestuur een toezichthoudende rol innam ten opzichte van het naast dit bestuur fungerende ‘College van Bestuur’, waaraan belangrijke bestuursbevoegdheden waren gedelegeerd.² In het algemeen bestaat weinig duidelijkheid over de delegatiefiguur en haar invloed op de bestuurstaak. Kan het bestuur vrijelijk bevoegdheden delegeren? Verliest het bestuur bevoegdheden door delegatie? Moet het bestuur ingrijpen wanneer een gedelegeerde bevoegdheid ondoelmatig gebruikt wordt? En zo ja, hoe?

Omdat de delegatie van bestuursbevoegdheden als problematisch wordt ervaren, lijkt het nuttig dit onderwerp nader te verkennen. Hiertoe wordt eerst ingegaan op de delegatiefiguur als zodanig (§ 2). Daarbij komen ter sprake de aard van de delegatiefiguur en het onderscheid tussen delegatie en taaktoebedeling, het verschil tussen delegatie en volmacht, de wijzen waarop en de voorwaarden waaronder delegatie kan plaatshebben en de vraag welke bestuursbevoegdheden voor delegatie vatbaar zijn. Vervolgens wordt de uitwerking van delegatie op de bestuurstaak behandeld (§ 3). Hierbij gaat het om de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de algemene gang van zaken, de plicht tot bestuurlijk toezicht, alsook de voor het bestuurlijk toezicht geldende normatieve richtsnoeren en zorgvuldigheidsverplichtingen.

2. Delegatie

Een begrip van de delegatie van bestuursbevoegdheden begint bij een definitie van de delegatiefiguur en inzicht in haar verschijningsvormen. Deze paragraaf handelt daarom over de delegatie van bestuursbevoegdheden als zodanig en over de wijzen waarop zij kan plaatsvinden.

2.1. De figuur delegatie

Delegatie is niet een door het BW vastomlijnd begrip. Bij de bespreking van de delegatiefiguur is daarom wel verwezen naar het begrippen-apparaat uit de Algemene wet bestuursrecht.³ De Awb onderscheidt mandaat, delegatie en



Mr. K.H.M. de Roo*

attributie. Het mandaat is de bevoegdheid in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen (art. 10:1 Awb), delegatie is het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent (art. 10:13 Awb) en attributie is de wettelijke toedeling van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een persoon of college, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan (art. 10:22 Awb). Delegatie is in het bestuursrecht dus de overdracht van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

In de literatuur is erop gewezen dat het rechtspersonenrecht – anders dan het bestuursrecht – niet de figuur kent waarin een orgaan zijn bevoegdheden met privaatieve werking, dat is zonder zelf de bevoegdheid te behouden, toekent aan een ander.⁴ Hoewel deze constatering

* Als promovendus verbonden aan het Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) van de Vrije Universiteit Amsterdam. (k.h.m.de.roo@vu.nl)

1. A.F. Verdam, ‘Van collegiaal bestuur, bestuursbesluiten, aantastbaarheid en delegatie, en het besluit van een bestuurslid onder het nieuwe artikel 2:129a lid 3’, *Ondernemingsrecht* 2013/102; H.H. Kersten, ‘Toezicht in de one-tier board’, in: G. van Solinge e.a., *Toezicht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 23 e.v.
2. Rb. Midden-Nederland 28 februari 2018, *JOR* 2018/147 m.nt. M.J. van Uchelen-Schipper (*ROC Leiden*), r.o. 4.3.
3. C.H.C. Overes, ‘Delegatie en mandaat in het stichtingenrecht’, *S&V* 1995, pp. 148-152; M. Koelemeijer, ‘Delegatie, mandaat en volmacht in het stichtingsbestuur en de rol van redelijkheid en billijkheid’, *S&V* 2000/3.
4. S.H.M.A. Dumoulin, ‘De positie van niet-uitvoerend bestuurders in het monistisch bestuursmodel’, *Ondernemingsrecht* 2005, 91.

mij niet geheel juist voorkomt,⁵ is voor huidige doeleinden van belang dat mede vanwege deze opvatting de rechtspersonenrechtelijke rechtsleer met een eigen delegatiebegrip is komen te werken. De literatuur spreekt veelal van delegatie wanneer zij doelt op de handeling waarbij een orgaan een hem toekomende bevoegdheid zonder privaatieve werking toekent aan een ander.⁶ Delegatie is in het rechtspersonenrecht dus een vorm van machtiging en niet een vorm van bevoegdheidsoverdracht. In het vervolg zal ik dit in het rechtspersonenrecht gebruikelijke begrip-penkader aanhouden.

2.1.1. Delegans en delegataris

Het delegatiebegrip doet denken aan volmacht. Een volmacht is de bevoegdheid die een persoon verleent aan een andere persoon om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten (art. 3:60 lid 1 BW). Delegatie stemt in zoverre met volmacht overeen, dat beide figuren een vorm van machtiging zijn. Er bestaat niettemin verschil tussen deze machtigingsvormen. Dit verschil is gelegen in de reikwijdte van de machtiging die met delegatie respectievelijk volmacht bereikt kan worden. Door middel van een volmacht kan een rechtspersoon een andere persoon de bevoegdheid verlenen om hem tegenover derden te vertegenwoordigen. Men denke aan de werknemer die voor de uitoefening van zijn functie gevolmachtigd wordt om namens de rechtspersoon overeenkomsten te sluiten. Het is echter niet mogelijk een volmacht te gebruiken om een ander te machtigen voor de uitoefening van interne rechtspersonenrechtelijke bevoegdheden, zoals de bevoegdheid tot bijeenroeping van een algemene vergadering of de bevoegdheid tot ontzetting van leden. Dergelijke bevoegdheden ontspringen aan de rechtspersoonsorde en laten zich om die reden niet met gemeenrechtelijke figuren zoals volmacht vormgeven.⁷

Delegatie verschilt in dit opzicht van volmacht. Anders dan volmacht bewerkstelligt delegatie een wijziging in de rechtspersoonsorde. In het geval van delegatie kunnen daarom zowel bevoegdheden tot het stellen van interne rechtshandelingen als bevoegdheden tot het stellen van externe rechtshandelingen het voorwerp zijn van machtiging.⁸ Omdat een gedelegeerde bevoegdheid in de rechtspersoonsorde besloten ligt, maakt de gemachtigde bij delegatie deel uit van de inrichting van de rechtspersoon. Dit impliceert dat degene aan wie een bevoegdheid is gedelegeerd een orgaan van de rechtspersoon moet zijn. Een orgaan kan mijns inziens worden omschreven als een positie binnen de rechtspersoon, waaraan bij of krachtens de wet of de statuten enige bevoegdheid toekomt om namens de rechtspersoon te handelen.⁹ Hieronder vallen

de organen in de zin van art. 2:78a/189a BW, maar bijvoorbeeld ook bestuurscommissies en individuele bestuurdersambten, steeds voor zover aan deze posities bij of krachtens de wet of de statuten een bevoegdheid toekomt om namens de rechtspersoon te handelen. Het is daarbij zonder belang of de bevoegdheid een zelfstandig of een afgeleid karakter heeft. Beslissend is het kunnen handelen namens de rechtspersoon op grond van de rechtspersoonsorde.

De taken en bevoegdheden van een orgaan zullen steeds moeten worden waargenomen door een of meer tot de rechtspersoon toegetreden natuurlijke- of rechtspersonen. Deze laatsten – de orgaanbemanners – gelden tijdens hun fungeren als gezamenlijk drager van de aan het orgaan toegekende taken en bevoegdheden.¹⁰ Hiertoe behoren ook de gedelegeerde bevoegdheden. Men kan dit zo verwoorden dat de gezamenlijke orgaanbemanners gedurende hun fungeren het orgaan vormen, dat zij aan de taken van het orgaan onderworpen zijn en dat zij de bevoegdheden van het orgaan hebben. Een orgaan waarvan een bevoegdheid is gedelegeerd, geldt in relatie tot de gedelegeerde bevoegdheid als delegans. Een orgaan waaraan een bevoegdheid is gedelegeerd, wordt aangeduid als delegataris.

5. Art. 30a lid 1 Wpo bepaalt bijvoorbeeld dat het bestuur van een openbare of bekostigde school “hem bij wet- telijk voorschrift opgedragen taken en bevoegdheden [kan] overdragen aan de directeur van de school”.
6. W.J.M. Gitmans, ‘De verhouding bestuur-directie in het algemene ziekenhuis’, in: W.J.M. Gitmans & P.J.M. van Wersch, *Knelpunten in de bestuursstructuur van het algemene ziekenhuis*, Deventer: Kluwer 1976, p. 88; M. van Olffen, ‘Inrichting van de one tier vennootschap bij of krachtens de statuten’, *Ondernemingsrecht* 2012/89; S.H.M.A. Dumoulin, ‘Het monistische bestuursmodel volgens de Wet bestuur en toezicht – observaties vanuit de praktijk’, *Ondernemingsrecht* 2012/90; Verdam 2013, t.a.p. (noot 2); J.M. Blanco Fernández, ‘Organen van de B.V.’, in: B. Bier, M. van Olffen & B. Snijder-Kuipers (red.), *Handboek notarieel ondernemingsrecht – B.V. en N.V.*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 39.
7. H.J. van Eikema Hommes, *De elementaire grondbe- grippen der rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1983, p. 229; H.J. de Kluiver, ‘LPF en besluitvorming: over (schijn)besturen en aanvechtbare besluiten’, *WPNR* 6509 (2002), pp. 761-762.
8. Omdat delegatie ook de machtiging ter zake van be- voegdheden tot het stellen van externe rechtshandelin- gen kan inhouden, kunnen delegatie en volmacht in hun praktische uitwerking dicht tegen elkaar aanliggen.
9. J.D.A. den Tonkelaar, *Inleiding rechtspersonenrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1988, p. 47.
10. HR 6 november 1919, W. 10510; HR 6 april 1936, NJ 1936, 1045 m.nt. E.M. Meijers (*Zeeppabriek Frans Duller*).

2.1.2. Uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden

Delegatie werkt niet privaat, zoals hiervoor omschreven. Dit betekent dat de delegans zijn bevoegdheid behoudt, terwijl de delegataris de gedelegeerde bevoegdheid naast de delegans kan uitoefenen. Wanneer de delegataris een gedelegeerde bevoegdheid uitoefent, hanteert hij een van de bevoegdheid van de delegans afgeleide bevoegdheid.¹¹ Indien de bevoegdheid aan de delegans komt te ontvallen, volgt hieruit om deze reden dat ook de delegataris zijn bevoegdheid verliest. Beschouwd vanuit de positie van de delegans is belangrijk dat deze de gedelegeerde bevoegdheid steeds naast de delegataris zelf kan uitoefenen.

De omstandigheid dat de delegans zijn bevoegdheid door delegatie niet verliest, kan leiden tot een bevoegdheidsconflict. Indien delegans en delegataris dezelfde bevoegdheid op een verschillende wijze willen uitoefenen, zou dat het eenvormige functioneren van de rechtspersoon in zowel zijn interne als zijn externe verhoudingen kunnen frustreren. Het afgeleide karakter van de gedelegeerde bevoegdheid ondervangt dit probleem. Uit het afgeleide karakter vloeit voort dat waar de delegans de gedelegeerde bevoegdheid uitoefent, de delegataris aan deze primaire bevoegdheidsuitoefening gebonden is. De delegataris kan in dit geval de bevoegdheid niet alsnog op een tegengestelde wijze uitoefenen.¹² Daarnaast volgt uit het afgeleide karakter van gedelegeerde bevoegdheden dat waar delegans en delegataris de gedelegeerde bevoegdheid gelijktijdig uitoefenen, de bevoegdheidsuitoefening van de delegans voorgaat op die van de delegataris.¹³

Het is voor de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden verder van belang of de delegataris eenhoofdig of meerhoofdig is. Hierin onderscheiden delegatarissen zich niet van andere organen. Een eenhoofdige delegataris kan de gedelegeerde bevoegdheid uitoefenen door een enkele daarop gerichte wilsuiting. Indien echter sprake is van een meerhoofdige delegataris, zal de bevoegdheidsuitoefening moeten plaatsvinden in overeenstemming met de hiervoor gestelde besluitvormingsvoorschriften. Dikwijls zijn dergelijke voorschriften vastgelegd in een voor de meerhoofdige delegataris opgesteld reglement. Daarin kunnen diverse besluitvormingsregels zijn opgenomen, zoals vereisten rond de bijeenroeping, quorumeisen en benodigde meerderheden.

2.1.3. Delegatie en taaktoebedeling

Ten slotte is het voor een zuivere begripsvorming van belang delegatie te onderscheiden van

taaktoebedeling. Als een orgaan een taak wordt toebedeeld, wordt het onderworpen aan een plicht. Delegatie, daarentegen, heeft betrekking op bevoegdheden en duidt daarom niet een verplichten maar een machtigen aan. Gedacht kan worden aan een in het kader van een transactie ingestelde en door niet-geconflicteerde bestuurders bemande commissie, die de *taak* is toebedeeld onderhandelingen te voeren en daarbij de *bevoegdheid* is gedelegeerd de rechtspersoon op hoofdlijnen te committeren. Het onderscheid tussen taaktoebedeling en delegatie loopt aldus parallel aan het onderscheid tussen opdracht en volmacht.¹⁴ Vaak vallen delegatie en taaktoebedeling samen. Niettemin komen zij, zoals opdracht en volmacht, ook afzonderlijk voor. Zo bijvoorbeeld wanneer het bestuur de bevoegdheid tot het opvragen van obligo delegeert aan een bestuurder, die reeds eerder in het bestuursreglement de taak tot het uitzetten van het financiële beleid was toebedeeld. In het vervolg spreek ik slechts van delegatie. Daarbij veronderstel ik steeds dat een taaktoebedeling reeds aanwezig is dan wel met de delegatie samenvalt.

2.2. Delegatiebevoegdheid van het bestuur

Boek 2 BW bepaalt niet of het bestuur bevoegd is zijn bevoegdheden te delegeren. Het bestuur is volgens de wet belast met het besturen van de rechtspersoon, maar daaruit blijkt niet zonder meer of delegatie binnen de hiermee omschreven bevoegdheidssfeer valt. In de literatuur bestaat op dit punt geen enigheid. Zowel de principiële onbevoegdheid als de principiële bevoegdheid tot delegatie zijn aangenomen.¹⁵ De wet laat delegatie als zodanig ongeregeld en bevat daarom geen duidelijk antwoord op de vraag welke van deze aannames juist is. Een antwoord zal daarom gezocht moeten worden in de aard van bestuursbevoegdheden.

11. W.C.L. van der Grinten, 'Organisatie van bestuur en commissariaat', *De NV* jrg. 27, nr. 1 (1949), p. 2.

12. Verdam 2013, t.a.p. (noot 2).

13. Handboek 1986, nr. 281.1.

14. Koelmeijer 2000, t.a.p. (noot 4), p. 70.

15. W.J.M. Davids, *Spelregels voor verenigingen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 45; De Kluiver 2002, t.a.p. (noot 8), p. 761 (principiële onbevoegd); A.J.W.M. van Hengstum & C.E.M. van Steenderen, *Het Nieuwe Verenigingsrecht*, Deventer: Kluwer 1979, p. 107; J.M. Blanco Fernández, noot bij Rb. Rotterdam (vzr.) 21 november 2002, *JOR* 2003/9 (LPF), sub 3 (principiële bevoegd). Zie ook: *Kamerstukken II* 2008-09, 31 763, nr. 3 (MvT), p. 17, waar de minister stelt dat "[z]onder nadere wettelijke regeling (...) met een bepaalde taak belaste leden van het bestuur niet zelfstandig besluiten [kunnen] nemen die als bestuursbesluiten hebben te gelden".

De hiervoor vereiste kwalificatie vertrekt vanuit de rechtsfeiten waaruit de uitoefening van bestuursbevoegdheden bestaat. Wanneer het bestuur een geldig besluit neemt en zodoende een bevoegdheid uitoefent, is sprake van een op rechtsgevolg gerichte wilsverklaring van bestuurders. Het beoogde rechtsgevolg treedt echter niet in voor de bestuurders zelf, maar voor de rechtspersoon namens wie zij verklaren. De handeling waarbij een of meerdere personen een op rechtsgevolg gerichte wil verklaren, terwijl het beoogde rechtsgevolg niet voor deze persoon of personen maar voor een ander in-treedt, is een vertegenwoordigingshandeling.¹⁶ Bestuursbevoegdheden zijn derhalve vertegenwoordigingsbevoegdheden.¹⁷

Omdat bestuursbevoegdheden vertegenwoordigingsbevoegdheden zijn, ligt het voor de hand dat voor hun normering aansluiting wordt gezocht bij de regels van vertegenwoordiging. De kern van de wettelijke vertegenwoordigingsregeling is te vinden in de volmachtstitel van Boek 3 BW. Aan de toepassing van de volmachtstitel op bestuursbevoegdheden staat niet in de weg dat deze bevoegdheden berusten op de rechtspersoonsoorde en daarmee niet op volmacht. Art. 3:79 BW bepaalt namelijk dat de bepalingen van de volmachtstitel buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing vinden, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Naar ik meen is dit laatste niet in algemene zin het geval. Het hangt mede van de desbetreffende regeling af of zij zich leent voor overeenkomstige toepassing op de bevoegdheid in kwestie.

De regels van vertegenwoordiging kunnen om de hiervoor uiteengezette redenen aanknopingspunten bieden voor de beantwoording van de vraag of het bestuur in beginsel delegatiebevoegd is. In het bijzonder kan de in art. 3:64 BW geregelde substitutie een dergelijk aanknopingspunt zijn. Substitutie houdt in de verlening door een gevolmachtigde – de hoofdgevolmachtigde – van de hem verleende volmacht aan een ander – de substituut-gevolmachtigde. Het rechtsgevolg van substitutie is het evenbeeld van het eerder omschreven rechtsgevolg van delegatie. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de hoofdgevolmachtigde (delegans) blijft in stand, terwijl de substituut-gevolmachtigde (delegataris) bevoegd is een van de hoofdgevolmachtigde afgeleide vertegenwoordigingsbevoegdheid uit te oefenen.¹⁸ Deze gelijkaardigheid van substitutie en delegatie rechtvaardigt dat de wettelijke regeling van substitutie overeenkomstig toegepast wordt op de delegatie van bestuursbevoegdheden (art. 3:79 BW).

De vraag is vervolgens wat deze overeenkomstige toepassing voor de omvang van de bestuursbevoegdheid betekent. De wet bepaalt dat substitutie in beginsel niet is toegestaan (art. 3:64 BW). Een volmacht is als uitgangspunt persoonsgebonden, zoals ook de bestuursfunctie persoonsgebonden wordt geacht.¹⁹ Dit uitgangspunt leidt in het geval van volmacht uitzondering indien de volmachtgever anders heeft bepaald. De volmachtgever kan dus de gevolmachtigde substitutiebevoegd verklaren. Toegepast op de bestuursbevoegdheid betekent het voorgaande dat het bestuur in beginsel niet delegatiebevoegd is. De wet of de statuten kunnen echter – nu zij de uiteindelijke grondslag van de rechtspersoonsoorde vormen – het bestuur delegatiebevoegd verklaren. In dat geval is voor het bestuur anders bepaald in de zin van art. 3:64 BW. De overeenkomstige toepassing van de wettelijke substitutiebepaling betekent daarmee dat de delegatiebevoegdheid van het bestuur een wettelijke of statutaire grondslag behoeft.²⁰

2.3. Delegatietitel

Hiervoor is toegelicht dat voor de delegatie van bestuursbevoegdheden een wettelijke of statutaire grondslag vereist is. Is deze grondslag aanwezig, dan lenen zich – naast de wet of de statuten – ook het reglement of het besluit als titel voor delegatie.²¹ In algemene zin kan niet gezegd worden dat bepaalde typen inrichtings-

16. Asser-Kortmann 3-III 2017, nr. 12.

17. Pitlo-Löwensteyn 1994, pp. 73-75. Het is daarbij van belang dat niet alle bestuursbevoegdheden vertegenwoordigingsbevoegdheden zijn in de zin van art. 2:45/130/240/292 BW. Deze bepaling regelt slechts de vertegenwoordiging tegenover derden, zo blijkt uit art. 9 Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, *PbEU* 2017, L 169/58. Bestuursbevoegdheden betreffen niet per definitie tot derden gerichte rechtshandelingen.

18. A.C. van Schaick, *Volmacht* (Mon. BW nr. B5) 2011, nr. 22.

19. Vgl. Rb. Amsterdam (pres.) 15 mei 1986, *KG* 1986, 252 (*Dierenvrienden*), r.o. 6; Rb. Gelderland (vzr.) 19 april 2017, *JOR* 2017/314 m.nt. K.A.M. van Vught (*DIGH*), r.o. 4.4.

20. Zie ook: HR 12 april 1957, *NJ* 1957, 345 m.nt. L.E.H. Rutten (*VBNA/Helms*), waar delegatie door een bestuur gesanctioneerd werd op de grond dat het bestuur statutair delegatiebevoegdheid was toegekend. Zie voor een vergelijkbare statutaire regeling: Rb. Rotterdam 21 november 2002, *JOR* 2003/9 m.nt. J.M. Blanco Fernández (*LPF*), r.o. 3.8.

21. Asser-Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 417; Handboek 2013, nr. 281.1. Overes 1995, t.a.p. (noot 4), p. 151, stelt dat een statutaire bevoegdheidsverdeling per definitie privaatief werkt. M.i. hangt dit af van (de uitleg van) de statuten.

regels zich niet als titel voor delegatie lenen. Delegatie kan in beginsel plaatsvinden bij wet, statuten, reglement of besluit. De aard van de delegatietitel is van belang voor het antwoord op de vraag welk orgaan bevoegd is wijzigingen aan te brengen in een delegatie of een delegatie in te trekken. Indien het bestuur zijn bevoegdheden delegeert bij reglement of besluit, kan het dezelfde instrumenten aanwenden voor wijziging of intrekking van de delegatie. Indien echter de statuten een bestuursbevoegdheid delegeren, zal het bestuur zich doorgaans bij deze delegatie moeten neerleggen. Intrekking of wijziging van de delegatie vereist alsdan een statutenwijziging.

Bepaalde rechtsleer meent dat de aard van de delegatietitel ook relevant is voor toepassing van de artt. 2:14-15 BW. Zo is gesteld dat wanneer de delegataris besluit omtrent onderwerpen die buiten de omvang van een statutaire delegatie vallen, dit besluit nietig is, terwijl eenzelfde geval bij delegatie op grond van een reglement of besluit zou leiden tot vernietigbaarheid.²² Ik zie dit anders. In de bedoelde gevallen heeft de delegataris geen bevoegdheid. Besluiten zijn bij een dergelijk volkomen bevoegdheidsgebrek steeds nietig, omdat zij materieel inbreken op de wettelijke of statutaire (rest)bevoegdheid van een ander orgaan (art. 2:14 BW).²³ Dat daarbij geen onderscheid wordt gemaakt al naar gelang de titel van de delegatie, volgt uit het feit dat niet de bevoegdheid maar juist het ontbreken daarvan beslissend is. Het volkomen bevoegdheidsgebrek heeft geen titel. Daar waar de delegataris onbevoegdlijk besluit, geldt daarom dat dit besluit nietig is, ongeacht de titel van de delegatie.²⁴

2.4. Niet voor delegatie vatbare bestuursbevoegdheden

Anders dan het Spaanse vennootschapsrecht kent het Nederlandse rechtspersonenrecht geen wettelijke catalogoog van bestuursbevoegdheden die niet voor delegatie vatbaar zijn.²⁵ Onlangs is de introductie van een dergelijke regeling ook voor het Nederlandse rechtspersonenrecht verdedigd.²⁶ De noodzaak daartoe zie ik niet. Delegatie door het bestuur vereist reeds een wettelijke of statutaire grondslag. In dat kader kunnen delegatiebeperkingen naar huidig recht in de statuten worden opgenomen. Hoe dit ook zij, het aangehaalde pleidooi onderstreept dat naar geldend recht geen algemeen geldende wettelijke beperkingen bestaan voor de delegatie van bepaalde bestuursbevoegdheden. Het rechtspersonenrecht laat de oprichters, leden of aandeelhouders in beginsel vrij te opteren voor de omvang van de delegatiebevoegdheid die zij wenselijk achten. De statuten kunnen het bestuur bevoegd verklaren tot een bijzondere

delegatie of tot een algemene delegatie. Om deze reden zijn ook de bestuursbevoegdheden op het gebied van strategiebepaling en risicobeheer niet per definitie voor delegatie onvatbaar.²⁷ Daarbij verdient herhaling dat het bestuur zijn bevoegdheden door delegatie niet verliest. Bovendien behoudt het bestuur verantwoordelijkheid voor de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden, zoals wordt besproken in §3.

2.5. Organen met gedelegeerde bestuursbevoegdheden

Ter verduidelijking van de toepasbaarheid van de delegatiefiguur op bestuursbevoegdheden en van de hierna te beschrijven gevolgen van delegatie voor de bestuurstaak, lijkt het geboden in te gaan op enkele voorbeelden van delegatie van bestuursbevoegdheden. De reeks van in de praktijk voorkomende delegatarissen is in potentie eindeloos. Een veelvoorkomende delegataris in de verenigings- en stichtingspraktijk is het dagelijks bestuur.²⁸ Het als delegataris vormgegeven dagelijks bestuur wordt bemand door enkele statutair bestuurders. In de regel is het dagelijks bestuur de taak toebedeeld leiding te geven aan de dagelijkse werkzaamheden van de rechtspersoon, hetgeen ook wel de 'dirigerende leiding' is genoemd ter onderscheiding van de op algemene beleidslijnen gerichte 'constituerende leiding'.²⁹ Een met het dagelijks bestuur

22. Van Olffen 2012, t.a.p. (noot 7); Dumoulin 2012, t.a.p. (noot 7).

23. HR 15 september 1995, *NJ* 1996/139 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Kuipers*), r.o. 3.3; Rb. Assen 22 september 1998, *JOR* 1999/5 (*Spijkstaal*), r.o. 5.3; Rb. Maastricht 20 juni 2012, *JOR* 2012/281 m.nt. A.J.M. Klein Wassink (*Wolder Beheer*), rr.oo. 4.2-4.3.

24. Dit laat onverlet dat de rechtspersoon de schijn van bevoegdheid kan hebben gewekt, waaraan een ander het gerechtvaardigd vertrouwen ontleent dat een wilsverklaring van de schijndelegataris een tot hem gericht besluit inhoudt (HR 29 juni 2007, *NJ* 2007, 421 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Vereniging Oud-Volendam*), r.o. 5.2.2).

25. Vgl. artt. 249 bis en 529 ter Ley de Sociedades de Capital. In overtuigend kritische zin over de restricties op de inrichtingsvrijheid die deze bepalingen bewerkstelligen: J.R. Salelles Clement, 'La reforma del régimen de facultades delegables del consejo de administración', in: A. Emparanza Sobejano (red.), *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Madrid: Marcial Pons 2016, pp. 211-212.

26. B. Bier, 'Wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen: enkele gedachten bij horizontaal, verticaal en diagonaal toezicht', *Ondernemingsrecht* 2017/105, pp. 593-594.

27. Anders: Dumoulin 2012, t.a.p. (noot 7); R.G.J. Nowak, 'Het voorstel toepasbaarheid Code op one-tier boards', *Ondernemingsrecht* 2016/113, p. 568.

28. Een dagelijks bestuur op contractuele basis komt ook voor. Deze variant is hier niet bedoeld.

29. A.G. van Solinge, 'De juridische structuur van de vennootschappelijke top', in: *Van vennootschappelijk belang* (Maeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 310.

vergelijkbaar orgaan uit de (vroegere) vennootschapspraktijk is het presidium.³⁰ Het presidium vormt het spreekwoordelijk spiegelbeeld van het dagelijks bestuur, nu dit orgaan de taak heeft de constituerende leiding te voeren. Ten behoeve van de uitoefening van deze taken kunnen bepaalde bevoegdheden van het statutair bestuur aan het dagelijks bestuur of aan het presidium gedelegeerd worden, zoals in het geval van eerstgenoemde de bevoegdheid tot besluitneming over operationele aangelegenheden en in het geval van laatstgenoemde de bevoegdheid tot strategiebepaling.

Een ander gremium dat kan worden vormgegeven als delegataris is het *executive committee* of *exco*. In een exco zetelen doorgaans naast bestuurders ook hooggeplaatste werknemers.³¹ Dit fenomeen is relevant voor de delegatiefiguur omdat het slechts mogelijk is bevoegdheden te delegeren aan organen, dat wil zeggen aan een- of meerhoofdige posities binnen de rechtspersoonsorde. Een exco is dikwijls niet ingesteld bij of krachtens de statuten en kan in deze gevallen niet als orgaan worden aangemerkt. Alsdan vormt het exco geen deel van de rechtspersoonsorde en is het dienovereenkomstig niet geschikt als delegataris. Dit laatste is van belang indien beoogd wordt het exco zo te doen functioneren, dat het rechtsgeldig kan besluiten in gevallen waarin de niet-bestuurders een meerderheid van de bestuurders die deel uitmaken van het exco overstemmen. Dit is slechts mogelijk indien het exco is ingesteld bij of krachtens de statuten.³² In dat geval kan het bestuur – aangenomen dat het bestuur delegatiebevoegd is – bevoegdheden aan het exco delegeren. Het exco kan vervolgens als delegataris deze bevoegdheden uitoefenen.³³

Naast deze meer permanente bevoegdheidsverdelingen komt het ook voor dat het bestuur ad hoc bevoegdheden delegeert, waarbij een bestuurscommissie of een individuele bestuurder optreden als delegataris. Een voorbeeld van een dergelijke ad hoc delegatie is het geval waarin het bestuur een raambesluit neemt omtrent een algemene beleidslijn, waarop hij de bevoegdheid tot het nemen van een concreet besluit dat binnen het aldus gestelde kader valt, delegeert aan een individueel bestuurdersambt. Men denke hierbij aan de situatie waarin het bestuur besluit tot de emissie van een obligatielening, waarop een individuele bestuurder – bijvoorbeeld de CFO – wordt gemachtigd tot bepaling van de uiteindelijke emissieprijs.

Tot slot kan worden gewezen op enkele wettelijke regelingen die mogelijk op delegatie wijzen. Daartoe behoort allereerst art. 2:129a/239a lid 3 BW en het mogelijk daarop te baseren art.

2:44a/291a lid 2 BW. Deze bepaling beschrijft de regeling op grond waarvan een of meer bestuurders rechtsgeldig kunnen besluiten omtrent zaken die tot zijn respectievelijk hun taak behoren. Hoewel de wettekst de aard van deze bevoegdheid in het midden laat, hebben diverse schrijvers en intussen ook de minister vastgesteld dat het hierbij gaat om een gedelegeerde bestuursbevoegdheid.³⁴ In vergelijkbare zin is gesteld dat de individuele vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuurders ex art. 2:130/240 lid 2 BW een wettelijk gedelegeerde bestuursbevoegdheid is.³⁵ Deze gevallen, waarover op grond van de wettekst twijfel mogelijk is, zijn op hun beurt te onderscheiden van bevoegdheden van bestuurders die onmiskenbaar als zelfstandige bevoegdheid zijn vormgegeven en daarmee niet gedelegeerd zijn. Tot deze categorie behoort de bevoegdheid van de bestuursvoorzitter om beslissend de uitslag van een stemming in een bestuursvergadering vast te stellen (art. 2:13 lid 3 BW).

3. Bestuurlijk toezicht

Delegatie ontslaat het bestuur niet van zijn eigen verplichtingen. De bestuurstaak blijft het bestuur verplichten tot het besturen van de rechtspersoon, ook wanneer zijn bevoegdheden door een delegataris uitgeoefend kunnen worden. De vraag is hoe de bestuurstaak zich tot de delegataris verhoudt. Delegatarissen oefenen immers geen zelfstandige bevoegdheden uit, maar handelen op grond van bevoegdheden die van de bestuursbevoegdheid zijn afgeleid en die het bestuur zijn toegekend voor de nakoming van de bestuurstaak.

30. J.P. Barth, 'Het bestuur van de Nederlandse naamloze vennootschap en de Angelsaksische board of directors', *De NV* jrg. 38, nr. 10 (1961), p. 184.

31. S.H.M.A. Dumoulin, 'Het Executive Committee; over bestuur en toezicht, vennootschap en onderneming', *Ondernemingsrecht* 2017/63.

32. Dumoulin 2017, t.a.p. (noot 32), p. 372.

33. In dit verband is van belang dat art. 2:151/261 lid 1 BW bepaalt dat allen die, zonder deel uit te maken van het bestuur, krachtens enige bepaling der statuten of krachtens besluit der algemene vergadering, voor zekere tijd of onder zekere omstandigheden daden van bestuur verrichten, te dien aanzien, wat hun rechten en verplichtingen ten opzichte van de vennootschap en van derden betreft, als bestuurders worden aangemerkt. De wet kent een dergelijke bepaling niet voor de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting. Het is om deze reden niet uitgesloten dat de aansprakelijkheidspositie van de bemannens van delegatarissen van het bestuur bij de onderscheiden rechtspersoonvormen verschilt.

34. Van Offen 2012, t.a.p. (noot 7); Dumoulin 2012, t.a.p. (noot 7); Asser-Maeijer & Kroeze 2-I* 2015, nr. 294; Asser-Rensen 2-III 2017, nr. 138; *Kamerstukken II* 2018-19, 34 491, nr. 6, p. 13.

35. N.J.P. Giltay Veth, 'De rechtspositie van bestuurder en commissaris bij NV en BV', in: *Offertaalkring vijftwintig jaar*, Deventer: Kluwer 1987, p. 73.

3.1. De plicht tot bestuurlijk toezicht

Art. 2:9 lid 2 BW bepaalt dat elke bestuurder verantwoordelijkheid draagt voor de algemene gang van zaken. Uit dit onderdeel van de bestuurstaak is afgeleid dat het bestuur een bepaalde plicht heeft in relatie tot de uitoefening van gedelegeerde bestuursbevoegdheden.³⁶ Om echter de inhoud van een dergelijke plicht te kennen, moet vooreerst worden vastgesteld of het begrip algemene gang van zaken deze uitleg kan dragen. De wet noemt de algemene gang van zaken ook in het kader van de toezichtstaak van de raad van commissarissen (art. 2:57/140/250 lid 2 BW). De uitleg van deze bepaling is daarom uit wetssystematisch oogpunt relevant voor de uitleg van art. 2:9 lid 2 BW.

De raad van commissarissen houdt toezicht op “het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken”. De algemene gang van zaken verschilt dus van het bestuursbeleid. Niettemin, zo leert het opschrift van Afdeling 5, Titels 4 en 5 Boek 2 BW, staat het toezicht van de raad van commissarissen op de algemene gang van zaken in het teken van het toezicht op het bestuur. De algemene gang van zaken houdt dus als grondslag voor het commissaristentoezicht wel verband met het bestuur.³⁷ In dit licht laat de algemene gang van zaken zich uitleggen als de activiteitenontplooiing van de rechtspersoon ten aanzien waarvan het bestuur beleid kan voeren, maar die niet onmiddellijk van het bestuur uitgaat. Een plicht ex art. 2:9 lid 2 BW ten aanzien van gedelegeerde bestuursbevoegdheden strookt met deze uitleg. De uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden geschiedt immers niet door het bestuur, maar door de delegataris, terwijl de gedelegeerde bevoegdheid wel een bevoegdheid van het bestuur blijft en het bestuur om deze reden beleid kan voeren ten aanzien van het werkterrein waarop de bevoegdheid betrekking heeft.

Een verschil tussen art. 2:9 lid 2 BW en art. 2:57/140/250 lid 2 BW is dat laatstgenoemde bepaling de plicht die de algemene gang van zaken tot voorwerp heeft, benoemt als een toezichtsplicht. Art. 2:9 lid 2 BW, daarentegen, spreekt van ‘verantwoordelijkheid’. Hoe is deze verantwoordelijkheid te begrijpen met het oog op de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden? Het antwoord op deze vraag kan in cursieve aansluiting bij art. 2:57/140/250 lid 2 BW worden gevonden in een op het bestuur rustende toezichtsplicht. Het bestuur is verplicht tot het houden van toezicht op de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden, welke uitoefening deel vormt van de algemene gang van zaken.³⁸ In *Stichting Mayflower* oordeelde de Rechtbank Rotterdam in lijn met deze gedachte, door te

overwegen dat het bestuur verplicht is “minst genomen een toezichthoudende functie te vervullen” in relatie tot een statutair ingestelde directie die haar bevoegdheden aan het bestuur ontleent.³⁹

3.2. Doelmatigheid en rechtmatigheid

De toezichtsplicht is, als onderdeel van de bestuurstaak, onderworpen aan dezelfde richtsnoeren die gelden voor het bestuur ingeval er geen bestuursbevoegdheden gedelegeerd zijn. Dit betekent allereerst dat als richtsnoer voor het bestuurlijk toezicht geldt dat de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden optimaal het belang van de rechtspersoon dient, dat wil zeggen de verwezenlijking van het doel waarvoor de rechtspersoon wordt aangewend optimaal bevordert.⁴⁰ Het bestuurlijk toezicht volgt dus in de eerste plaats het richtsnoer van doelmatigheid.⁴¹ Hierbij kan een rol zijn weggelegd voor de strategie, zoals deze door het bestuur of een ander bevoegd orgaan is vastgesteld. De strategie bepaalt immers de wijze waarop doelverwezenlijking moet worden betracht en biedt daarmee een navolgbaar referentiekader.⁴²

Het bestuur dient zijn toezicht voorts te laten leiden door de vereiste rechtmatigheid van de activiteiten die de rechtspersoon ontplooit. De nalevingsplicht van het bestuur werkt in deze zin door in de toezichtsplicht.⁴³ Terwijl de

36. A.F. Verdam, ‘Collectieve en individuele bestuursverantwoordelijkheid’, in: J.B. Huizink e.a., *Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland?* (ZIFO-reeks, deel 1), Deventer: Kluwer 2011, p. 30.

37. C.Æ. Uniken Venema, ‘Raden van commissarissen en andere toezichtsstructuren in het Nederlandse recht (beschouwingen naar aanleiding van de introductie van een Raad van Toezicht)’, *De NV jrg. 62*, nr. 2 (1984), p. 54.

38. Zie ook: F.J.W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap* (diss. G.U.), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, pp. 38, 45-46.

39. Rb. Rotterdam 24 juli 2013, *JOR* 2013/271 m.nt. R.C. de Mol (*Stichting Mayflower*), r.o. 2.14, bekrachtigd door Hof Den Haag 5 augustus 2014, *RO* 2014/77.

40. E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht* (Dl. 1. De Algemene Begrippen van het Burgerlijk Recht), Leiden: Universitaire Pers Leiden 1958, pp. 171, 183; W.J.M. van Veen, ‘Het belang van de rechtspersoon en zijn *raison d’être*’, *WPNR* 7162 (2017); J.M. Blanco Fernández, ‘Wat is de vennootschap en wat behoort het vennootschapsrecht te zijn’, *Ondernemingsrecht* 2018/29, p. 173.

41. J.M.M. Maeijer, ‘Naar een nieuwe juridische structuur van het ziekenhuis’, *NJB* 1973, p. 1275.

42. Pitlo-Raaijmakers 2017, p. 277.

43. K.H.M. de Roo, ‘De nalevingsplicht van het bestuur van rechtspersonen’, *Ondernemingsrecht* 2018/2.

nastrevingsplicht van doelverwezenlijking een inspanningsverplichting is – het bestuur moet zich naar het belang van de rechtspersoon “richten” – is de nalevingsplicht een resultaatsverplichting. Het bestuur dient de rechtmatigheid van het rechtspersoonlijk handelen te bewerkstelligen, behoudens de aanwezigheid van rechtvaardigingsgronden, overmacht of toepasselijkheid van de geldende *de minimis* uitzondering.⁴⁴ Dit betekent dat rechtmatigheid als richtsnoer voorgaat op doelmatigheid. Beide toetsstenen moeten gezamenlijk worden aangelegd.

3.3. Deelgebieden van de toezichtsplicht

Hoewel de toezichtswerkzaamheid die in concrete gevallen van het bestuur geleverd wordt niet in abstracto bepaalbaar is, zijn uit de rechtspraak wel algemene lijnen te ontwaren. Meer precies kunnen drie deelgebieden van de toezichtsplicht worden onderscheiden die bestaan uit op het bestuur rustende zorgvuldigheidsverplichtingen. Deze zijn de vereiste zorgvuldigheid ter zake van de keuze en bezetting van de delegataris (*cura in eligendo*), ter zake van de instructie van de delegataris (*cura in instruendo*) en ter zake van de informatiegaring bij de delegataris (*cura in inspiciendo*).⁴⁵ In de praktijk zijn deze deelgebieden niet steeds zuiver van elkaar te scheiden en zal het bestuur zijn handelen moeten baseren op de drie verplichtingen in onderlinge samenhang. Bovendien is niet uitgesloten dat de onderscheiden deelgebieden niet een uitputtende uitwerking vormen van de toezichtsplicht. De hier aangebrachte onderverdeling dient er dan ook slechts toe de beschikbare stof inzichtelijker te maken.

3.3.1. Cura in eligendo

De *cura in eligendo* is de zorgvuldigheidsverplichting die geldt in relatie tot de instelling en de bezetting van de delegataris. Daarmee is verondersteld dat het bestuur ter zake enige bevoegdheid toekomt. Indien bijvoorbeeld de delegataris is ingesteld bij wet of bij de statuten, heeft het bestuur ter zake van de instelling doorgaans geen bevoegdheid en daarmee evenmin een zorgvuldigheidsverplichting. Hetzelfde geldt voor gevallen waarin een ander orgaan dan het bestuur beschikt over de bezetting van de delegataris, zoals wanneer de statuten voorschrijven dat de algemene vergadering de samenstelling van een bestuurscommissie bepaalt. Komt het bestuur in dezen echter beleidsvrijheid toe, dan is hij bij de aanwending daarvan onderworpen aan de *cura in eligendo*.

Bij de keuze van de personen waarmee het bestuur de delegataris wil bezetten, moet het bestuur beoordelen of er tekenen zijn dat deze personen niet op de uitoefening van de bewuste

bevoegdheden berekend zijn.⁴⁶ De vraag is daarbij of de persoon voldoende geschikt is en of er feiten en omstandigheden zijn die wijzen op disfunctioneren.⁴⁷ Ook zal van belang zijn in hoeverre de kwaliteiten van de orgaanbemanners op elkaar zijn afgestemd en dus of de delegataris evenwichtig is samengesteld.⁴⁸ De keuze van geschikte personen speelt bovendien een rol gedurende de periode dat een ingeschakelde persoon fungeert. Immers dient het bestuur doorlopend zorg te dragen voor een doelmatige en rechtmatige algemene gang van zaken. Blijkt het bestuur na enige tijd dat een persoon onvoldoende geschikt is, dan kan het op zijn weg liggen deze te vervangen ofwel de gedelegeerde bevoegdheid naar zich toe te trekken.⁴⁹

3.3.2. Cura in instruendo

De *cura in instruendo* omvat allereerst de plicht ervoor te zorgen dat adequate waarborgen geschapen zijn die een deugdelijke uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden mogelijk maken.⁵⁰ Het bestuur dient waar mogelijk te betrachten dat gedelegeerde bevoegdheden en daaraan gerelateerde taken voldoende duidelijk zijn omschreven en zal er voorts voor moeten zorgen dat geen elementen binnen de taaktoewijzing innerlijk tegenstrijdig zijn of zich anderszins moeilijk tot elkaar verhouden.⁵¹ Dit impliceert dat het bestuur een informatieplicht heeft tegenover de ingeschakelde personen ter zake van de inhoud van de taken en bevoegdheden die de delegataris toebedeeld zijn. Het bestuur dient de delegatarissen richting te geven.⁵²

44. De Roo 2018, t.a.p. (noot 44), p. 9 e.v.

45. Deze drieslag is van Romeinsrechtelijke oorsprong en hield verband met de aansprakelijkheid bij inschakeling van hulppersonen. Vgl. M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht als deel van het recht*, Amsterdam: H.J. Paris 1926, p. 17.

46. Rb. Arnhem 21 mei 2008, *JOR* 2008/222 (*Stichting Stoas*), r.o. 4.34.

47. Dumoulin 2005, t.a.p. (noot 5).

48. Vgl. G.N.H. Kemperink, “‘Ik hoor u wel, maar luister niet...’: de raad van commissarissen en het executive committee bij de beursgenoteerde vennootschap”, *Ondernemingsrecht* 2018/94, p. 544.

49. J.G. Groeneveld-Louwerse, ‘Voorwaarden voor het delegeren van bevoegdheden bij vereniging en stichting op grond van de bepalingen van Boek 2 BW in het licht van enkele bestuursmodellen’, *S&V* 2001-1, p. 6; Verdam 2013, t.a.p. (noot 2). Anders: Gitmans 1976, t.a.p. (noot 7), pp. 105-106, volgens wie het bestuur gedelegeerde bevoegdheden niet naar zich toe mag trekken. Deze stelling wordt echter niet onderbouwd.

50. Vgl. Rb. Noord-Nederland 10 juni 2015, *JOR* 2016/2 m.nt. S.L. Rive (*Diogenes*), r.o. 6.8.

51. Gitmans 1976, t.a.p. (noot 7), p. 104; Dumoulin 2005, t.a.p. (noot 5).

52. Rb. Rotterdam 24 juli 2013, *JOR* 2013/271 m.nt. R.C. de Mol (*Stichting Mayflower*), r.o. 2.14, bekrachtigd door Hof Den Haag 5 augustus 2014, *RO* 2014/77.

Ook geldt dat indien het bestuur tekortkomingen signaleert in de bevoegdheidsuitoefening, een tijdig en voldoende doeltreffend corrigerend optreden noodzakelijk kan zijn.⁵³ Deze correctie kan plaatsvinden door de delegataris aanwijzingen te geven of door bepaalde handelingen van de delegataris aan de goedkeuring van het bestuur te onderwerpen.⁵⁴ Het bestuur kan ook ervoor opteren de gedelegeerde bevoegdheid zelf uit te oefenen, de delegatie te wijzigen of de delegatie in te trekken.⁵⁵ Een en ander met dien verstande dat het mogelijk is dat het bestuur in voorkomende gevallen niet bevoegd is tot wijziging of intrekking van de delegatie en diens tengevolge in zijn mogelijkheden tot corrigerend optreden beperkt kan zijn.

3.3.3. *Cura in inspiciendo*

In de derde plaats is het bestuur onderworpen aan de *cura in inspiciendo*. Het bestuur dient er voldoende op alert te zijn of degenen die hij in zijn taakuitoefening inschakelt, optimaal functioneren in het licht van hun taken en bevoegdheden. Evenals geldt voor de raad van commissarissen, geldt daarom voor het bestuur dat het ervoor moet zorgen dat het regelmatig een hanteerbare stroom van tijdige informatie wordt verstrekt omtrent de algemene gang van zaken die juist en toereikend is.⁵⁶ Zo zal het bestuur moeten voorzien in een rapportage door de delegatarissen omtrent hun werkzaamheden en daarmee verband houdende ontwikkelingen.⁵⁷

Heeft deze informatie eenmaal het bestuur bereikt, dan dient het bestuur de informatie tot zich te nemen en zich te beraden over de stappen die op basis hiervan geboden zijn.⁵⁸ Aldus kan de *cura in inspiciendo* tot gevolg hebben dat de *cura in eligendo* of de *cura in instruendo* in werking treedt. Indien het bestuur informatie bereikt over disfunctioneren van de bemannings van een delegataris (*cura in inspiciendo*), kan hij bijvoorbeeld overgaan tot een herschikking van de bezetting van dit orgaan (*cura in eligendo*) of tot een wijziging van het voor het orgaan geldende reglement (*cura in instruendo*).

4. Afronding

De gesignaleerde weerbarstigheid van delegatie laat het praktisch nut van het leerstuk onverlet. Met deze bijdrage is daarom beoogd enige helderheid te scheppen. Het is gebleken dat het rechtspersonenrecht ruime mogelijkheden biedt voor de delegatie van bestuursbevoegdheden. Deze mate van vrijheid faciliteert een bestuursinrichting die overeenstemt met de behoeften van partijen.

Tezelfdertijd is van belang dat delegatie het bestuur niet van zijn verantwoordelijkheid

ontslaat. Van het bestuur wordt waakzaamheid verwacht ten opzichte van de uitoefening van gedelegeerde bevoegdheden. De oprichters, leden of aandeelhouders kunnen tegen deze achtergrond de door hen gewenste statutaire regeling treffen.

Hoewel in het voorgaande het bestuur centraal stond, is het ten slotte vermeldenswaard dat delegatie ook in relatie tot andere organen voorkomt. Daarbij kan gedacht worden aan de gedelegeerd commissaris als delegataris van de raad van commissarissen⁵⁹ en aan de delegatie van emissiebevoegdheid door de algemene vergadering van de naamloze vennootschap.⁶⁰ Het ligt in de rede dat de hier uiteengezette lijnen bij andere organen dan het bestuur mutatis mutandis toepasbaar zijn.

53. Rb. Rotterdam 24 juli 2013, *JOR* 2013/271 m.nt. R.C. de Mol (*Stichting Mayflower*), r.o. 2.14, bekrachtigd door Hof Den Haag 5 augustus 2014, *RO* 2014/77; Dumoulin 2005, t.a.p. (noot 5).

54. Gitmans 1976, t.a.p. (noot 7), pp. 103, 120; Overes 1995, t.a.p. (noot 4), p. 150.

55. Dumoulin 2012, t.a.p. (noot 7).

56. Rb. Utrecht 12 december 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BC1562 (*Stichting Pensioenfonds Tandartsen en Tandarts-specialisten*), r.o. 5.12; Hof Den Haag 1 juni 2010, *RO* 2010/61 (*Stichting THB*), r.o. 12; Rb. Rotterdam 24 juli 2013, *JOR* 2013/271 m.nt. R.C. de Mol (*Stichting Mayflower*), r.o. 2.14, bekrachtigd door Hof Den Haag 5 augustus 2014, *RO* 2014/77. Vgl. M.M. Stolp, 'De zorg van een zorgvuldig commissaris', *WPNR* 7045 (2015), p. 43.

57. P.J.M. van Wersch, 'De samenstelling van het ziekenhuisbestuur', in: Gitmans & Van Wersch 1976 (noot 7), pp. 155-156; Dumoulin 2005, t.a.p. (noot 5).

58. Dumoulin 2005, t.a.p. (noot 5).

59. Hiertoe: P.W. Kamphuisen, 'De gedelegeerde commissaris en het begrip bestuurder', *De NV jrg.* 34, nr. 3 (1956); J.M. Blanco Fernández, 'De gedelegeerd commissaris', *Ondernemingsrecht* 2015/82.

60. Vgl. Asser-Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013, nr. 344, volgens wie delegatie van emissiebevoegdheid privaatieve werking heeft.